

PVN-2006-06 Dopingprøver

Klage på Datatilsynets vedtak om at dopingtester ved treningssenteret Skullerud Sport Senter AS skal opphøre.

Personvernemndas avgjørelse av 14. september 2006 (Jon Bing, Siv Bergit Pedersen, Leikny Øgrim, Jostein Halgunset, Hanne I Bjurstrøm, Tom Bolstad)

Datatilsynets referanse: 05/01598-10/rvb

1 Innledning

Personvernemnda har ved oversendelse fra Datatilsynet mottatt klage fra Skullerud Sport Senter AS, med støtteskriv fra Stiftelsen Antidoping Norge, på Datatilsynets vedtak om at dopingtester ved treningssenteret Skullerud Sport Senter AS skal opphøre.

2 Saksgang

Datatilsynet varslet i brev av 6.12.2005 om vedtak om at ordningen med dopingtester foretatt av Antidoping Norge ved Skullerud Sport Senter måtte opphøre. Antidoping Norge ga i brev av 12.1.2006 kommentarer til det varslede vedtaket. Skullerud Sport Senter sluttet seg til Antidoping Norges kommentarer i brev av 20.1.2006.

Datatilsynet fattet den 2.3.2006 vedtak i samsvar med det varslede. Vedtaket ble påklaget av Skullerud Sport Senter i brev av 21.3.2006. En nærmere begrunnelse for klagen ble gitt i brev av 19.4.2006 fra Antidoping Norge.

Personvernemnda mottok saken fra Datatilsynet den 15.5.2006. Klager ble orientert om dette i brev fra nemnda samme dag.

3 Faktum

Antidoping Norge utarbeidet i 2005, i samarbeid med Norsk Treningssenterforbund, et antidopingprogram som tilbys treningssentre. Formålet er å forhindre helseskadelig bruk av

Personvernemnda er klageorgan for vedtak fattet av Datatilsynet

Sekretariat: Tonje Røste Gulliksen
Postboks 4594
Nydalen
0404 OSLO

Sentralbord +47 23 40 05 00
Direkte +47 23 40 05 97
Mobil +47 92 88 14 07
post@pvn.no
www.personvernemnda.no

dopingmidler. Skullerud Sport Senter har inngått slik avtale med Antidoping Norge. Deltakelse i programmet inkluderer blant annet kurs for de ansatte, informasjonsmateriell og et visst antall dopingprøver av treningssenterets medlemmer.

Treningssenteret innhenter samtykke til testing fra det enkelte medlem (egenerklæringskjema). Vanligvis skjer dette ved inngåelse av treningsavtale, men skjemaet kan også bli sendt hjem til medlemmene sammen med annen medlemspost. Samtykke til testing er ikke et vilkår for medlemskap. Ved positiv prøve kan treningsavtalen bli sagt opp.

Dopingtester på treningssentre ble også forsøkt innført i 2000, men ble stoppet av Markedsrådet. Aksept av dopingtest i standardkontrakter uten mulighet for å reservere seg ble betraktet som et urimelig avtalevilkår etter markedsføringsloven § 9a. Forbrukerombudet har vurdert de nye kontraktene og har ingen innvendinger ettersom det nå er lagt opp til et separat og frivillig samtykke til testing.

Datatilsynet har fattet følgende vedtak:

- ”1. Dopingtester av treningssenterets medlemmer skal opphøre, jf personopplysningsloven § 11.
2. De inngåtte avtalene med medlemmer som har samtykket til å la seg teste skal slettes, jf personopplysningsloven § 28.”

4 Anførslene

Klager anfører at dopingtester av treningssenterets medlemmer ikke kan anses som et uforholdsmessig inngrep i den enkeltes privatsfære. Det må være adgang til å inngå avtale der medlemmene på frivillig grunnlag aksepterer å la seg dopingteste. En eventuell positiv prøve får ingen andre konsekvenser for medlemmet enn at treningsavtalen heves. All dokumentasjon knyttet til saken makuleres etter at den er ferdigbehandlet.

Klager påpeker at ordningen bygger på medlemmets frivillige, uttrykkelige og informerte samtykke i samsvar med personopplysningslovens regler. Selv om ordningen er basert på frivillighet, viser foreløpige tall fra gjennomførte tester at dopingkontrollene likevel treffer målgruppen. Av 31 utførte dopingprøver per 12.12.2005 var 6 prøver positive.

Klager anfører videre at dopingtester har en preventiv effekt. Det vises til faglitteratur som bekrefter at forebyggende arbeid har effekt når det knyttes til mulige sanksjoner.

Klager har erfart at enkelte av treningssenterets medlemmer avslutter sine medlemskap når de presenteres for den frivillige egenerklæringen. Dette gjelder i mange tilfeller medlemmer som treningssenteret har mistenkt for å benytte dopingmidler. Ordningen vil dermed begrense antall dopingbrukere ved det enkelte senter.

Klager mener også at ordningen med en selvstendig egenerklæring om å ta avstand fra dopingbruk vil bidra til å hindre nyrekruttering til bruk av dopingmidler.

Klager anfører til slutt at tall fra Tollvesenet viser at dopingmidler blir stadig mer utbredt i samfunnet. Etter Antidoping Norges erfaring er det miljøer utenfor den organiserte idretten, gjerne kroppsfokuserte yngre menn, som særlig er avtakerne av ulovlige dopingmidler. Det er derfor ikke grunnlag for å si, slik Datatilsynet antar, at dopingprøver vil ha en større preventiv effekt overfor utøvere med hovedfokus på gode resultater.

5 Datatilsynets vurdering

Datatilsynet mener at dopingtester av treningssenterets medlemmer er et for inngripende og lite egnet virkemiddel til at personvernulempene ved testene oppveies. Tiltaket vil ikke være tilstrekkelig og relevant, herunder forholdsmessig, i forhold til formålene som begrunner tiltaket, jf personopplysningsloven § 11, 1. ledd *litra* d og også art 6 i personverndirektivet (95/46/EF).

Lovgiver har ikke forbudt erverv og bruk av dopingmidler, jf straffeloven § 162b. På linje med andre potensielt helseskadelige stoffer og riskofylte aktiviteter som heller ikke er forbudt, mener tilsynet derfor at den enkelte er selv nærmest til å vurdere hvilken risiko man bør løpe.

Datatilsynet påpeker at etablert praksis viser at tilsynet sjelden griper inn i behandling av personopplysninger som bygger på den enkeltes samtykke. Etter Datatilsynets syn er imidlertid samtykke prinsipielt sett et lite egnet grunnlag for gjennomføring av dopingtester.

Det må være en forholdsmessighet mellom de tiltak (inngrep) en ønsker å iverksette og de ulemper enkeltindividet vil bli påført. I den vurderingen skal den behandlingsansvarlige alltid velge det tiltak som er minst inngripende overfor enkeltindividet.

At ordningen først og fremst treffer presumptivt dopingfrie mosjonister, bidrar etter tilsynets mening til en ytterligere forsterkning av misforholdet mellom de personvernulemper som påføres og de tiltak som iverksettes.

Datatilsynet mener at det har formodningen mot seg at man går inn på en slik avtale når man uten noen form for konsekvenser kan avstå. Testene vil dermed ikke treffe målgruppen. Uavhengig av antall positive prøver per dags dato ser Datatilsynet det som uheldig å innføre et system for dopingtester som ikke kan fange opp dem som bevisst ønsker å unngå testing nettopp fordi de benytter dopingmidler.

Datatilsynet påpeker at enkelte treningssentre i startfasen fremla ordningen som obligatorisk for medlemmene. Det kan derfor spørres om de som har testet positivt faktisk har gått inn på avtalen på tilstrekkelig informert og reelt frivillig grunnlag.

Kravet til frivillighet i personopplysningsloven § 2 nr 7 innebærer at et samtykke kan trekkes tilbake på ethvert tidspunkt. Denne muligheten bidrar i følge tilsynet ytterligere til å undergrave kontrollenes effekt i forhold til målgruppen.

Datatilsynet er av den oppfatning at dopingtester vil virke langt mer preventivt overfor idrettsutøvere med hovedfokus på resultater enn for den alminnelige mosjonist. Tilsynet utelukker ikke at det stemmer at miljøer utenfor den organiserte idretten bruker ulovlige dopingmidler. Tilsynet mener imidlertid dopingbruk er fjerntliggende for den store hovedvekt av medlemmer ved treningssenteret. Gruppene med potensielle dopingmisbrukere vil utgjøre en svært liten andel av det samlede medlemstall ved landets treningssentre.

Etter Datatilsynets mening må de problemene som ordningen har til hensikt å løse sees i en større samfunnsmessig sammenheng. Det er behov for lovgivers gjennomgang og politisk engasjement med tanke på utforming av regler som styrker muligheten for å beholde dopingfri idrett i Norge samtidig som grunnleggende personvern hensyn og rettsikkerhet ivaretas.

6 Personvern nemndas merknader

6.1 Sensitive personopplysninger

Personvern nemnda skal påpeke at selve inngrepet overfor den enkelte som sikring av en urinprøve representerer, faller ikke inn under personopplysningsloven, jf sak PVN-2005-06 Securitas. Derimot vil analyseresultatet av en dopingprøve (positiv eller negativ) være en opplysning om helseforhold. Analyserapporten vil dermed representere personopplysninger av sensitiv karakter, jf personopplysningsloven § 2 nr 8 *litra c*.

Etter personopplysningsloven § 11, 1. ledd *litra a*, jf §§ 8 og 9, må det foreligge et behandlingsgrunnlag før slike sensitive personopplysninger kan behandles. Et av behandlingsgrunnlagene som disse bestemmelsene gir anvisning på er samtykke. I denne saken bes det om medlemmenes samtykke til dopingprøver. Det er kun de medlemmene som har avgitt et samtykke (en såkalt egenerklæring) som kan bli dopingtestet. Dette skjer i form av stikkprøver blant de som har samtykket. Vilkåret i personopplysningsloven § 9, 1. ledd *litra a*, jf § 8, 1. ledd, er dermed i utgangspunktet oppfylt.

I tillegg kreves det konsesjon fra Datatilsynet for å behandle sensitive personopplysninger, jf personopplysningsloven § 33. Spørsmålet om konsesjon vil bli behandlet i pkt 6.5 nedenfor.

6.2 Gyldig samtykke

Spørsmålet er videre om medlemmenes egenerklæring tilfredsstiller kravene til samtykke i personopplysningsloven. Loven krever at et samtykke er frivillig, uttrykkelig og informert, jf personopplysningsloven § 2 nr 7. Hos Skullerud Sport Senter er ikke samtykke til testing et vilkår for medlemskap. Treningskontrakten har en separat og frivillig egenerklæring hvor man samtykker til dopingtester. Man kan samtykke til antidoping-programmet i forbindelse med inngåelse av medlemskap eller senere. Egenerklæringsskjemaet kan fylles ut på treningssenteret eller hjemme.

Treningssenteret må sørge for at informasjon om hvem som har samtykket og hvem som ikke har undertegnet blir behandlet konfidensielt slik at frivilligheten blir reell. Det kan likevel hevdes at det kan foreligge et visst sosialt press til å bli med på et antidoping-program, men etter Personvernemndas syn bidrar ikke dette til å svekke frivilligheten. Samtykket blir innhentet på en lovlig måte og personopplysningsloven § 2 nr 7 er dermed oppfylt.

6.3 Formålet med behandlingen

Spørsmålet er videre om de øvrige kravene i personopplysningsloven § 11 er oppfylt. Det gjelder særlig personopplysningsloven § 11 *litra* b og d, om at opplysningene bare brukes til formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet og er relevante for formålet med behandlingen.

I denne saken har Skullerud Sport Senter og Antidoping Norge angitt at formålet med antidoping-programmet er å forebygge og forhindre helseskadelig bruk av dopingmidler ved treningssenteret. Etter Personvernemndas syn vil et treningssenters arbeid mot doping være et relevant formål som er saklig begrunnet i virksomheten.

6.4 Forholdsmessighetsprinsippet

Det avgjørende spørsmål for Personvernemnda blir derfor om antidopingprogrammet, som innebærer muligheten for å ta dopingprøver av medlemmer som har samtykket til det, er et uforholdsmessig tiltak. Forholdsmessighetsprinsippet er et ulovfestet prinsipp i personvernretten. Tanken er at ethvert tiltak skal være proporsjonalt med det formål som søkes oppnådd. Tiltaket må derfor vurderes konkret under forutsetning av at formålet skal søkes oppnådd på den minst inngripende måte.

Etter en konkret vurdering kommer Personvernemnda til at dopingprogrammet vurdert under ett ikke er et uforholdsmessig tiltak. Begrunnelsen for dette er følgende:

- Den frivillige oppslutningen til antidoping-programmet blant "vanlige mosjonister" på treningssenteret gir et signal om at man ikke ønsker dopingbruk på sitt treningssenter
- Et antidoping-program vil oppleves som positivt for dem som ikke ønsker doping på treningssenteret der de trener
- Programmet baserer seg på stikkprøver, ofte på grunn av konkret mistanke, slik at de færreste "vanlige mosjonister" som har avgitt egenerklæring vil bli testet
- Antidoping-programmet viser at dette treningssenteret ikke aksepterer bruk av doping
- Nulltoleranse, ved at positive tester kan medføre at treningsavtalen blir sagt opp, har både allmennpreventiv og individualpreventiv effekt

- Programmet bidrar til et holdningsskapende arbeid blant ungdom
- Programmet gir et klart signal til de kroppsfikserte (og utålmodige) yngre menn, som i følge statistikk er den gruppen som oftest bruker dopingmidler

Det kan hevdes at tiltaket ikke rettes mot den største risikogruppen når dopingprogrammet er igangsatt på et treningssenter med flest "vanlige mosjonister". Nemnda mener imidlertid at dette motargumentet svekkes fordi programmet bidrar til sunne holdninger og et positivt sosialt press som er til inspirasjon for andre treningssentre.

Videre kan det hevdes at dersom man aktivt misbruker dopingpreparater, vil man neppe samtykke til prøvetaking. Etter nemndas oppfatning kan et dopingprogram på et treningssenter likevel bidra til holdningsskapende arbeid og forhindre medlemmer fra å begynne med doping.

6.5 Konsesjon

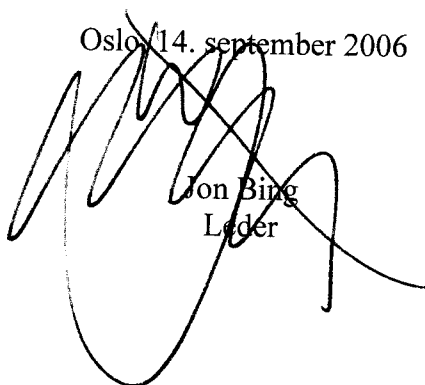
Analyseresultatet av en dopingprøve er medisinske opplysninger og krever konsesjon, jf personopplysningsloven § 33, jf §§ 8 og 9. Som diskutert ovenfor vil behandlingsgrunnlaget i denne saken være samtykke. Personvernemnda er derfor av den oppfatning at Datatilsynet kan gi konsesjon. Ved utferdigelsen skal Datatilsynet blant annet regulere:

- hvordan samtykket skal innhentes (på senteret eller hjemme)
- treningssenterets taushetsplikt om hvorvidt man har undertegnet egenerklæringen
- håndtering av analyseresultat

7 Vedtak

Datatilsynets vedtak omgjøres. Skullerud Sport Senter AS vil kunne få konsesjon etter søknad.

Oslo 14. september 2006


Jon Bing
Leder

Sammendrag til bruk ved publisering:

PVN-2006-06 Dopingprøver. Datatilsynet fattet vedtak om at om at dopingtester ved treningssenteret Skullerud Sport Senter AS skal opphøre. Antidoping-programmet består av en frivillig egenerklæring som medlemmer ved senteret kan undertegne. Medlemmer som har samtykket kan bli utsatt for uanmeldte dopingprøver. Datatilsynet mente at dopingtester av treningssenterets medlemmer er et for inngripende og lite egnet virkemiddel til at personvernulempene ved testene oppveies. Tiltaket vil ikke være tilstrekkelig og relevant, herunder forholdsmessig, i forhold til formålene som begrunner tiltaket. Personvernemnda omgjorde Datatilsynets vedtak. Etter Personvernemndas syn er antidoping-programmet vurdert under ett ikke et uforholdsmessig tiltak. Nemnda legger blant annet vekt på at samtykke er frivillig og at antidoping-programmet bidrar til holdningsskapende arbeid blant ungdom.